

**A PROPRIEDADE APARENTE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

NELSON ROSENVALD

Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO: 1. A Fragmentação do Direito de Propriedade. 2. A Propriedade Aparente. 3. Quatro Aplicações da Aparência no Direito de Propriedade. 4. Bibliografia.

**1. A Fragmentação do Direito de Propriedade**

O pós-modernismo representa uma ruptura radical com o modernismo. O mais espantoso é a sua total aceitação do efêmero, do fragmentário, do descontínuo e do caótico. Foucault (apud HARVEY, 2003, p. 49) nos ensina a desenvolver a ação e os pensamentos através da proliferação e da disjunção e a preferir o que é múltiplo: a diferença à uniformidade; os fluxos às unidades. A atomização da rede social em diversos códigos incide no direito civil e, especificamente, no direito de propriedade. A dispersão das formas de titularidade não pode mais ser narrada pela linguagem monopolista do codificador. De fato, o conceito constitucional de propriedade (art. 5, XXII) é bem mais elástico do que aquele timidamente apresentado pelo Código Civil. Se a relativização da noção de propriedade é uma das facetas do atual enfoque deste direito subjetivo, a outra necessariamente se encontra no reconhecimento da multiplicidade de propriedades, rompendo-se definitivamente com o modelo unitário que nos foi legado do Código Napoleônico.

O vocábulo propriedade hoje designa figuras tão diversas, cada qual com o seu complexo normativo e perfil jurídico peculiar, que já não pode mais ser utilizado com a acepção conferida pelos códigos da modernidade. A destinação econômica e social dos bens, as suas características físicas e a própria condição de seus titulares, são fatores que propiciam a evolução da propriedade em várias direções. A propriedade do Código Civil está localizada no Livro do Direito das Coisas. O termo *coisa* aplica-se a qualquer objeto material que apresenta valor econômico. Assim, o Código Civil vislumbra a propriedade restrita a bens corpóreos e tangíveis, sendo a materialidade um traço indispensável. Daí o costume de associarmos imediatamente a propriedade a bens móveis e imóveis e sempre refletirmos o princípio da função social com exemplos ligados à regular utilização de prédios urbanos e rurais.

Nada obstante, o quadro é severamente alterado quando a Constituição Federal garante o direito de propriedade com função social. Aqui a propriedade se identifica com a noção de *bem*, não de coisa. Bem é o gênero, coisa é uma de suas espécies. Bem é qualquer objeto que compõe um patrimônio, seja ele corpóreo ou incorpóreo. A propriedade constitucional é sinônimo de qualquer crédito que se encontre em um patrimônio, seja ele materializado ou uma simples abstração que detenha valor econômico.<sup>1</sup> Nas palavras de Larenz

<sup>1</sup> Neste ponto, o grande Radbruch (1934, p. 257) já enfatizava que “[...] a propriedade degenera, ao transformar-se no conceito de patrimônio ou de riqueza. É evidente que as coisas, o dinheiro e os créditos, passaram a

(1997, p. 317), na Lei Fundamental a propriedade é “[...] toda posição jurídica de valor patrimonial que serve de base ao modo pessoal de vida ou à atuação econômica”.

Esta passagem da propriedade civilista liberal para a propriedade constitucional do Estado democrático de direito é reflexo da própria reestruturação da formatação capitalista. No século XIX, até meados do século XX, os meios de apropriação patrimonial e poder econômico concentravam-se na grande propriedade e, no Brasil, especialmente o latifúndio. Hoje a propriedade deslocou-se da posse para o crédito, pois a riqueza concentra-se na propriedade intelectual e científica, nas patentes, biotecnologia, *software* e direitos autorais. As maiores fortunas da atualidade são encontradas entre titulares de domínios da *web*. Enormes quantias cruzam fronteiras de nações em um simples toque ao computador. Como bem situa Guimarães (2003, p. 245), “[...] hodiernamente, a preocupação é com ações em bolsa de valores, inclusive de empresas virtuais que sequer têm bens imóveis, funcionando às vezes em pequenas salas alugadas ou em quartos de adolescentes”.

Chalhub (2000, p. 24) refere-se à sociedade industrial, como aquela que substitui o regime de posse pelo regime de valores, transformando coisas em mercadorias, para que sejam convertidas em dinheiro (não como coisa, mas como instrumento para obter outras coisas), em que “[...] passa a prevalecer o interesse em realizar as coisas, donde o valor da propriedade está associado à liquidez que o mercado lhe atribui”. A elite global contemporânea domina sem estar presente fisicamente. As utilidades que atraem são as que propiciam leveza e portabilidade, não há mais interesse na confiabilidade e solidez nos bens de raiz. Fixar-se ao solo não é importante, se ele pode ser alcançado e abandonado quando surgem oportunidades financeiras em outros lugares e atividades. A lógica da durabilidade é substituída pela circulação de ativos e substituição de bens. Paradoxalmente, as classes dominantes preferem a transitoriedade e fluidez, enquanto as camadas menos favorecidas ainda lutam ardentemente pela conquista de suas pequenas posses físicas.<sup>2</sup>

É triste constatar que o capital jamais foi atingido pela função social, mantendo-se idêntico ao do século XIX. O burguês insaciável, proprietário absoluto de terras, converteu-se no titular do capital financeiro, impermeável a qualquer tipo de controle ou limite. Se este vier, quicá, novas formas de apropriação serão criadas pela ilimitada engenhosidade humana, de modo a manter a elite imune à solidariedade e à alteridade. O capital não se compromete, ele é escorregadio. Há um gravame em comparação aos tempos passados. Naquela época, podíamos identificar a titularidade, hoje prevalece o anonimato. Vivenciamos uma evidente *obrigacionalização* da propriedade, que vem assumindo o perfil de crédito e patrimônio. Esmaecidas se tornam as fronteiras entre os direitos reais e as

constituir na atual organização econômica uma nova unidade conceitual que está longe de coincidir, hoje, com o antigo conceito de propriedade, apenas cruzando-se com ela”.

<sup>2</sup> Bauman (1998, p. 18) é incisivo ao expor que “[...] em contraste com os ausentes proprietários fundiários do início dos tempos modernos, os capitalistas e corretores imobiliários da era moderna, graças à mobilidade de seus recursos agora líquidos, não enfrentam limites reais o bastante – sólidos, firmes, resistentes – que obriguem ao respeito, os únicos limites que se poderiam fazer respeitar seriam aqueles impostos administrativamente sobre o livre movimento do capital e do dinheiro. Tais limites são, no entanto, poucos e distantes uns dos outros”.

obrigações. Essa aproximação é muito nítida no mercado financeiro, em que a celeridade demanda extrema simplificação na circulação de riquezas. Nos fundos de investimento imobiliários, chegamos ao estágio de adquirir imóveis sem nos submetemos aos modos tradicionais de aquisição da propriedade imobiliária. Imagine o sacrifício de se registrar no ofício imobiliário cada aquisição de títulos ou operação em bolsa de valores!

Por isso, concordamos com Loureiro (2003, p. 101), quando entende que a melhor forma de conciliação da garantia do direito de propriedade do art. 5º, inc. XXII, com aquela que se inscreve no capítulo da ordem econômica (art. 170, CF), seria reservar a primeira para as situações em que a titularidade se prende a uma função de garantia fundamental da pessoa humana, na tutela de seus direitos da personalidade, que se denomina propriedade pessoal. As demais categorias de propriedades, não-essenciais ao preenchimento de necessidades ligadas a direitos fundamentais, colocam-se sob a disciplina da ordem econômica.

Ora, se no estágio fluido da pós-modernidade, a propriedade é ampliada em diversas propriedades, a função social também se avoluma, ultrapassando o estágio primário do direito das coisas, incidindo atualmente em toda e qualquer relação jurídica patrimonial. Como sustenta Perlingieri (1999, p. 220), “[...] o mínimo denominador comum entre as diversas figuras de propriedade privada é tão tênue que ao intérprete interessará evidenciar mais as diferenças que as afinidades”. Para cada tipo de bem há um regime específico de atuação da função social da propriedade, pois vários são os modos de circulação de riqueza. Certamente, o princípio constitucional será mais intenso nos bens de produção do que nos de mera fruição ou consumo. Da mesma maneira, a balança deverá pender de modo mais acentuado para a tutela dos não proprietários nas questões que envolvam meio ambiente, saúde e controle sobre investimentos industriais.

Em qualquer caso, a função social é um conceito relativo e maleável que será interpretado pelo magistrado com base na concretude do caso, com arrimo em precedentes, sempre se preservando o chamado conteúdo essencial mínimo da propriedade. Isto é, exceto nas hipóteses radicais de desapropriação, jamais se confundirá a função social da propriedade com socialização da propriedade, pois será respeitado um círculo mínimo de exclusividade dos poderes dominiais ao proprietário, imune à ação de terceiros, dentro do qual poderá preservar a intimidade e os direitos da personalidade da entidade familiar.

Socorremo-nos de Rodotà (1986, p. 51-55), ao insinuar que a existência de uma pluralidade de propriedades específicas pressupõe um direito comum de propriedade, como categoria genérica. Este núcleo de características comuns que liga as diversas formas de propriedade seria uma espécie de *núcleo duro*, do direito de propriedade, consistente na apropriação de bens primários capazes de assegurar a cada ser humano um mínimo essencial, preservando-se em última instância o princípio da dignidade da pessoa humana. A multiplicidade de propriedades não pode apenas ser encarada pelo ângulo objetivo, com base em características do bem apropriado (móvel, imóvel, urbano, produção), mas principalmente pelo viés subjetivo de quem exerce a titularidade. Essa é a melhor forma

de repersonalização do direito de propriedade.

O direito de família contemporâneo é pródigo no desfile de hipóteses em que a entidade familiar se abre a novos protagonistas. O casamento perdeu o papel universalista, pois convive com outros atores, como a união estável, famílias monoparentais e relações homoafetivas. A mesma abertura sistemática se dá no mundo dos direitos reais solidários. Urge desviar o foco do proprietário burguês e criar um novo olhar, dirigido ao outro, à alteridade. Para além do latifundiário e do empresário, temos a titularidade do pequeno proprietário e de qualquer ser humano que exerça direito de moradia, ou mesmo em favor daquele que aspira um dia alcançá-lo, compondo o patrimônio mínimo, núcleo inafastável e irredutível da dignidade humana. Devemos reconstruir o direito à propriedade, provocando a sua reconciliação com a lógica dos direitos da personalidade, como tanto sonhou o inocente revolucionário francês.<sup>3</sup>

## 2. A Propriedade Aparente

O enfoque na tutela da propriedade aparente é justamente uma das formas de demonstração da repersonalização do direito de propriedade sob o ângulo de sua titularidade. Há uma tendência de dispersão de titularidades no sistema jurídico. O proprietário resolúvel, o proprietário fiduciário, o proprietário superficiário, enfim, convivemos com vários proprietários que não seriam bem recepcionados pelo ordenamento jurídico revogado. Nesta senda, o direito deve dirigir os seus holofotes para a proteção daqueles que adquirem patrimônio com base em uma titularidade e legitimação para dispor aparentes, mesmo que isso represente o sacrifício econômico do verdadeiro titular.

Vasto e instigante é o território da aparência no direito civil. Como fato social, muitas vezes o direito protegerá aquelas situações que se apresentam ao senso comum como uma realidade jurídica. Farias (2004, p. 2) arremata: “[...] há, pois, íntima interação entre o fenômeno jurídico e o fenômeno social, estando de tal modo atrelados, que é impossível assimilar um sem o outro”. De forma pioneira, Gomes (2004, p. 275) aconselha a validação dos atos praticados por pessoas que verdadeiramente não possuem o direito de realizá-los, mas “[...] apresentam-se, aos olhos de todos, como se fossem os autênticos titulares desse direito”.

A importância da aparência é vital no estudo da posse e no entendimento da usucapião como modo aquisitivo de propriedade. Aliás, a aparência extravasa o universo do direito de propriedade, ingressando na teoria da representação, no processo civil e, significativamente, nos domínios dos direitos da personalidade, ao determinar que a filiação socioafetiva possa muitas vezes prevalecer sobre o vínculo biológico. Landim Filho (2001, p. 423) salienta que a propriedade aparente é instituto jurídico que compõe o quadro pluralista da propriedade moderna como categoria jurídica autônoma, cujo elemento contingente, que lhe é peculiar, é justamente a aparência de propriedade. Para o grande estudioso da Universidade Federal do Piauí:

<sup>3</sup> No Brasil, Fachin (2001) realizou primoroso trabalho.

[...] assim o exige o princípio da confiança, que, derivado diretamente da regra geral do Estado de Direito, bifurca-se, na sua vocação protetiva, em duas vertentes, uma delas voltada para a proteção do tráfico jurídico, e a outra, ainda dentro do comércio honesto, para a tutela do terceiro adquirente de boa-fé. Esta última direção, desdobra-se no princípio da aparência jurídica, e, na primeira delas, no princípio da proteção do comércio, que se constituem nas duas razões invocadas para justificar, numa aquisição *a non domino*, a perda da propriedade pelo verdadeiro dono do imóvel, em favor do terceiro adquirente de boa-fé.

O princípio básico dos direitos reais é a proteção da aparência. Em verdade, a propriedade é somente uma aparência convertida em realidade, em virtude do anseio social por segurança jurídica. Daí a propriedade estar indissolúvelmente ligada à sua prova, consubstanciada em investigação da titularidade formal.

Todavia, uma situação de fato que manifesta como verdadeira uma situação jurídica inexistente pode gerar efeitos jurídicos em favor de quem confiou no estado de aparência. Essa situação é fruto da conduta de alguém que, mediante erro escusável e incidindo em boa-fé, tomou o fenômeno real como reflexo de uma situação jurídica. Para não haver prejuízo a quem praticou um negócio jurídico de boa-fé, a aparência prevalecerá sobre a realidade. A teoria da aparência aplica-se ao direito de propriedade. Razões sociais e econômicas justificam o reconhecimento da eficácia de atos praticados por pessoa que se apresente como proprietária de um bem sem que o seja de verdade, por aparentar a titularidade do direito subjetivo. Tem em vista a proteção de interesses de terceiros que travaram relações jurídicas com o proprietário aparente. Em algumas situações, no conflito entre o titular aparente e o titular real, sacrifica-se o segundo.<sup>4</sup>

Na propriedade aparente a titularidade é aparente, visto ser proveniente de uma aquisição *a non domino*. Na vasta categoria de aquisições *a non domino* temos modelos jurídicos que exprimem a impossibilidade jurídica da aquisição do direito, quando ele deriva de quem não é o seu titular. Daí a regra do art. 1.268, § 2, do Código Civil, “[...] não transfere a propriedade a tradição quando tiver por título um negócio jurídico nulo”. Aplica-se aqui, com toda a intensidade, o princípio *nemo plus iuris*, significando que ninguém pode transferir mais direitos do que possa dispor. Em sentido técnico, a aquisição *a non domino* é aquela feita pelo terceiro adquirente de boa-fé ao titular aparente da propriedade. O adquirente se investe na titularidade do direito real, concedendo-se publicidade e oponibilidade *erga omnes* com o ato do registro. Enquanto não for desconstituída, a situação de aparência produz eficácia como modo aquisitivo, pois a propriedade é imediatamente transferida.

Diferencia-se, portanto, a aquisição *a non domino*, da venda *a non domino*. Aqui há um negócio jurídico inexistente em face do verdadeiro proprietário, que não deu o seu con-

<sup>4</sup> A respeito da material, recomendamos a excelente monografia de Francisco Paes Landim Filho, intitulada *A Propriedade Imóvel na Teoria da Aparência*, que supre uma lacuna na literatura brasileira sobre a questão das aquisições *a non domino*.

sentimento, haja vista que o alienante não era o verdadeiro titular do direito subjetivo. Excetuando-se a possibilidade da usucapião, os sucessivos adquirentes de boa-fé não serão tutelados pelo direito em razão do vício originário, consistente na inexistência da declaração de vontade do real proprietário. Inclusive o adquirente poderá demandar o falso proprietário pela evicção, nos termos do art. 447 do Código Civil. Já na aquisição *a non domino*, encontramos a propriedade aparente em sua essência. Terceiros adquirentes de boa-fé confiam em uma situação aparente de propriedade e com base nesta confiança se investem em uma titularidade que, dentro do comércio jurídico, qualquer um julgaria real e, portanto, tutelada pelo ordenamento jurídico.

### 3. Quatro Aplicações da Aparência no Direito de Propriedade

Podemos verificar quatro interessantes situações de concretização da aparência no direito de propriedade. Em comum a elas, o fato de alguém ter adquirido o direito de propriedade imobiliária pela via do registro (art. 1.245, do CC) e, não ser submetido a sua perda, mesmo sendo cediço que no direito brasileiro a presunção de propriedade é meramente relativa. Vale dizer, apesar de determinada pessoa comprovar a sua titularidade real sobre a coisa, não poderá reivindicá-la contra o terceiro de boa-fé que se amparou em erro invencível para realizar uma aquisição a título oneroso.<sup>5</sup>

Enfim, torna-se inócuo o preceito exposto no parágrafo único do art. 1.245 do Código Civil, já que a aparência suprime o poder de seqüela do proprietário originário. Apenas sobrarão ao verdadeiro proprietário a pretensão indenizatória em face do proprietário aparente que alienou a coisa ao terceiro adquirente.

Começamos pelo adquirente de bem alienado onerosamente pelo *herdeiro aparente* (art. 1.817 do CC). O aludido dispositivo acautela terceiros de boa-fé que adquirem bens de herdeiro aparente, prevalecendo os atos dispositivos por ele praticados em favor do adquirente de boa-fé, mesmo que em detrimento do verdadeiro herdeiro. Na ampla categoria de herdeiro aparente, tanto podemos incluir aquele que posteriormente é excluído por indignidade; privado da herança em razão da invalidação do testamento; afastado da sucessão em razão do aparecimento de herdeiro mais próximo ao falecido.

Ou seja, em razão de direito sucessório alguém se investe na qualidade de herdeiro aparente, recolhendo a titularidade dos bens em propriedade e posse. Explica-se a expressão *herdeiro aparente*, pelo fato de, posteriormente ao ato da alienação, o sucessor alienante ser excluído da sucessão pelo aparecimento de herdeiro mais próximo na ordem de vocação, ou a sentença declarar o herdeiro alienante indigno ou mesmo anular o testamento que lhe concedia a suposta condição de herdeiro. Em qualquer dos casos, fundamental é a impossibilidade de o adquirente ter conhecimento da existência do real herdeiro, a quem deveria ter sido destinado o patrimônio do *de cujus*.

<sup>5</sup> Por isso que no sistema alemão da presunção absoluta de propriedade não há espaço ou interesse para a introdução da teoria da aparência.

Vê-se que a lei abriu uma exceção à regra *nemo plus iuris* com o propósito de evitar prejuízo injusto ao adquirente de boa-fé. Rodrigues (2003, p. 75) ressalva a aquisição a título gratuito, caso em que a devolução da coisa pelo adquirente só o privará de um ganho, sem lhe impor qualquer prejuízo. Mas, na teoria da aparência, tendo o legislador de optar entre os interesses de quem procura evitar um prejuízo e os interesses de quem busca obter um lucro, prefere preservar os do primeiro, solução que parece a mais justa. Em caráter inovador, demonstrando a relevância da aparência em nossa ordem jurídica, o Código Civil de 2002 dispõe no parágrafo único do art. 1.827 que “[...] são eficazes as alienações feitas a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé”. Quer dizer, só caberá ação de petição de herança, com a conseqüente restituição de bens, contra o terceiro que não esteja protegido pela boa-fé e estado de aparência.<sup>6</sup>

Exemplificando, *A*, na condição de sobrinho de *B*, recolhe a sua herança, pelo fato de não existir parente mais próximo ao *de cujus*. *A* aliena um dos imóveis herdados a *C* e, tempos depois, *D* ajuíza ação de investigação de paternidade com pedido sucessivo de petição de herança. Confirmada a aquisição do direito da personalidade e, conseqüentemente, o acesso ao acervo patrimonial de *B*, o seu filho *D* não poderá alcançar o imóvel alienado a *C*, em homenagem à consolidação da propriedade aparente aquele que confiou na veracidade da condição de herdeiro do sobrinho *A*.

Para haver propriedade aparente, é preciso que o suposto proprietário esteja convencido de que o bem realmente lhe pertença (*boa-fé*) e que o seu comportamento seja de tal ordem, que qualquer pessoa se enganaria na mesma situação; vale dizer, seja o *erro comum e invencível*. Nas hipóteses de aquisição *a non domino*, teremos exceções a regra do *nemo plus iuris*, pois os adquirentes de boa-fé não serão sancionados pela perda da propriedade, homenageando-se a teoria da aparência. Ou seja, na colisão de princípios, o direito de propriedade do verdadeiro titular será sacrificado para que seja tutelada a situação jurídica da aparência do terceiro de boa-fé. Além do episódio do adquirente de bens provenientes do herdeiro aparente (art. 1.817, CC), podemos citar outras três hipóteses marcantes em que a aparência será fonte criadora de direitos, por ser tutelada pelo ordenamento jurídico. As três situações encontram-se limitadas aos casos expressos em lei.

No pagamento indevido (art. 879, CC), determinada pessoa recebe prestação a que não tem direito. Aquele que efetuou o pagamento é o *solvens*. Em contrapartida, quem recebeu o pagamento será o *accipiens*. Caso o pagamento tenha sido a entrega de bem imóvel e o *accipiens* aliene a coisa onerosamente a terceiro de boa-fé, não será o terceiro adquirente posteriormente sancionado com a perda do bem em face do que pagou por erro, pois a aparência do direito adquirido será tutelada pelo sistema. O *solvens* terá de se contentar em obter a devolução da quantia recebida, eventualmente acrescida de perdas e danos, exceto se restar provado que o *accipiens* recebeu o pagamento indevido de má-fé (pará-

<sup>6</sup> Neste sentido o Código Civil de Portugal, que no nº 2 do art. 2.076, observa, ao se referir à ação de petição de herança que “[...] a ação não procede, porém, contra terceiro que haja adquirido do herdeiro aparente, por título oneroso e de boa-fé, bens determinados ou quaisquer direitos sobre eles”.



grafo único, art. 879, do CC). Vê-se que o *accipiens* alienou coisa que não lhe pertencia. Assim, se fosse obedecida a regra geral da seqüela, o *solvens* poderia reivindicar a coisa do terceiro adquirente. Porém, o legislador quis proteger a estabilidade das relações jurídicas e atendeu ao princípio da aparência, pois o terceiro adquirente em nada colaborou para o erro do *solvens*, não tendo ocorrido, igualmente, má-fé do *accipiens* (VENOSA, 2003, p. 232).

Na fraude contra credores, o art. 161 do Código Civil aduz que a ação pauliana só poderá ser ajuizada pelo credor contra o devedor insolvente e a pessoa com quem ele celebrou o negócio jurídico fraudulento, sem a possibilidade de alcançar o subadquirente de boa-fé. Ou seja, há um litisconsórcio necessário entre o devedor alienante e o terceiro adquirente (art. 47, do CPC), porém a sentença não atingirá a eficácia do negócio jurídico em face do subadquirente que não teve conhecimento da insolvência do primitivo alienante (devedor fraudulento). Pelo fato de o devedor ser proprietário do bem, aquele que em um primeiro estágio o adquire, possibilita o ingresso do credor em seu patrimônio. Mas o terceiro que desconhece a fraude não será atingido pela ação revocatória, preservando-se a sua propriedade aparente em face dos credores do devedor. Eles serão sancionados pela norma, pela sua omissão, no sentido de não diligenciar rapidamente na proteção de seus créditos, permitindo que qualquer um adquirisse o bem sem o conhecimento da sua origem.<sup>7</sup>

Adiante, outro episódio de aplicação da aparência é visível no negócio jurídico simulado. Na simulação, duas pessoas de comum acordo praticam um negócio jurídico cuja aparência não corresponde à verdade. Há uma declaração intencionalmente forjada para iludir terceiros (art. 167, CC). O negócio jurídico aparente muitas vezes nasce para camuflar o negócio jurídico real e desejado pelos contratantes (dissimulação – simulação relativa), ou também o negócio jurídico nada encobre, pois as partes não tencionavam realizar nenhuma contratação (simulação absoluta). Em ambos os casos, se o falso adquirente aliena o imóvel a terceiro de boa-fé, não será este prejudicado por futura e eventual ação de nulidade do negócio jurídico (art. 167, § 2º, do CC).

Exemplificando, sob o manto de uma suposta compra e venda, *A* aliena gratuitamente a sua concubina *B* um imóvel, na constância de seu casamento com *C*. Posteriormente, termina o concubinato e *A* ajuíza ação de nulidade do negócio jurídico pleiteando a restituição do imóvel a seu patrimônio em razão da dissimulação. Porém, ao tempo da ação reivindicatória o imóvel já havia sido vendido por *B* a *D*, que nada sabia a respeito da ilegitimidade de *B* para adquirir a propriedade. Não se mostra justo que aquele que volun-

<sup>7</sup> Neste sentido, assim se manifestou o Superior tribunal de Justiça: “Ação pauliana. Fraude contra credores. Adquirente imediato de má-fé. Sub-adquirente de boa-fé. Indenização pelo equivalente. Inviabilizado o restabelecimento do *status quo ante*, pela transferência a terceiro de boa-fé, que não pode ser atingido pela sentença de procedência da ação pauliana, entende-se que o pedido compreendia implicitamente a substituição do bem pelo seu equivalente em moeda, a cargo do adquirente imediato, cuja má-fé ficou demonstrada nos autos. Limitada a procedência da ação apenas quanto aos que agiram com má-fé, em se tratando de aquisições a título oneroso, impende tornar efetivo o reconhecimento da malícia do adquirente imediato, atribuindo-lhe o dever de contribuir para o restabelecimento, pelo equivalente, do patrimônio do devedor” (BRASIL, 1994).



tariamente oculta um negócio jurídico possa posteriormente opô-lo a quem não tinha condições de conhecê-lo. Destarte, a finalidade da feliz inovação do Código Civil é dúplice: a) proteger os que são iludidos pela aparência criada pelos simuladores; b) sancionar os beneficiários do ato secreto, de forma a impedir que possam invocar em face de terceiros os direitos que eles dissimularam anteriormente. A boa-fé do terceiro consiste em desconhecer a simulação, pois se dela tivesse ciência, fatalmente seria atingido pela nulidade do negócio jurídico originário. Para ele, o negócio aparente, mesmo nulo, conserva-se eficaz. Nas palavras de Thedoro Júnior (2003, p. 503):

[...] a proteção ao terceiro de boa-fé é, enfim, uma exigência da vida moderna, sempre ávida de certeza e segurança nas relações econômicas. A teoria da confiança, por isso, superou a primitiva teoria da vontade. Esta foi concebida à luz das teorias individualistas, enquanto aquela procura corresponder à tendência social do Estado contemporâneo. Neste, busca-se dar prevalência às necessidades sociais, ainda que à custa do sacrifício de certos interesses singulares.

Em comum a todas as quatro situações acima examinadas, percebe-se que a propriedade aparente só pode ser adquirida a título oneroso e por terceiros de boa-fé (pessoas completamente estranhas ao fato aquisitivo da propriedade), sempre com a participação ou omissão do verdadeiro proprietário no sentido de reforçar a convicção do terceiro de boa-fé acerca da legitimidade de sua conduta, mantendo-o em estado de aparência. Tudo isso propicia a imediata aquisição de propriedade, pelo modo derivado, com base no registro. Fora das quatro situações expressamente previstas no Código Civil, qualquer forma de aquisição *a non domino* (ou de venda *a non domino*) apenas será tutelada de forma mediata, pela usucapião.

Enfim, a aparência jurídica é tutelada pelo princípio da confiança, que no Código Civil é, por excelência, a forma de interpretação dos negócios jurídicos. A diretriz da eticidade revela-se, dentre outras maneiras, pela proteção da boa-fé daquele que extraiu um certo significado de uma declaração, que seria o comum dentro do tráfego jurídico. Para que se possa atender a um ideal de segurança dinâmica nas relações negociais, há a necessidade de se preservar os comportamentos honestos e leais dos que se conduzem com diligência e se investem na titularidade formal de bens.

Comparato ([s.d.], p. 1) nos ensina que “[...] a propriedade privada foi concebida, desde a fundação do constitucionalismo moderno, como um direito humano, cuja função consiste em garantir a subsistência e a liberdade individual contra as intrusões do poder público. Sob esse aspecto, reconheceu-se que ao lado do direito de propriedade havia também um direito à propriedade”. Acreditamos que a tutela da aparência jurídica na propriedade não pode ficar no plano do ilusório, cabendo ao ordenamento aperfeiçoar os meios de prevalência do direito à propriedade, mesmo que isso implique relativização do direito de propriedade.

#### 4. Bibliografia

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 28.521-9/RJ. Relator: Min. Ruy Rosado.

CHALHUB, Melhim Namen. *Propriedade imobiliária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder.(s.d.) *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Disponível em: <[www.cjf.gov.br](http://www.cjf.gov.br)>. Acesso em: 12 jan. 2005.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil: teoria geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Atualização Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo. Direito de superfície e o instituto da enfiteuse na transição legislativa civil brasileira. In: \_\_\_\_\_. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CURY, Afifi Habib. (Org.). *Novo Código Civil: interfaces no ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. 12. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

LANDIM FILHO, Francisco Antônio Paes. *A propriedade imóvel: na teoria da aparência*. São Paulo: Editora CD, 2001.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Tradução Cabral de Moncada. Coimbra: Coimbra, 1934.

RODOTÀ, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada*. Madri:

Civitas, 1986.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito das sucessões*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria geral das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.